



**CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI**



Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

Prot. 0011471

del 14/10/2019 ore 16:52:38

Protocollo generale - Registro: U

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Il Direttore Generale

FM/COO: sc

Roma, 14 OTT. 2019

**Spett.le
Consiglio dell'Ordine dei dottori
commercialisti e degli esperti contabili
di Sassari
V.le Caprera, 6
07100 SASSARI**

Inviato a mezzo e-mail

Oggetto: PO 149/2019-Incompatibilità-Attività d'impresa-Società di servizi.

Con il quesito formulato il 9 settembre, l'Ordine chiede di sapere se sussista in capo ad un iscritto una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione e fornisce, a tal fine, informazioni di dettaglio su tale specifico caso.

Premesso che non è possibile fornire parere su singole fattispecie le quali sono rimesse all'autonoma valutazione dell'Ordine ai fini dell'accertamento della sussistenza di una situazione di incompatibilità, si fornisce di seguito risposta alla questione, di carattere generale, se sia consentito a un iscritto assumere l'incarico di amministratore con deleghe in una società di capitali in cui una partecipazione sociale non maggioritaria risulti essere detenuta da altra società di capitali in cui il medesimo iscritto risulti essere titolare di una partecipazione sociale (anch'essa di minoranza).

Sulla questione evidenziata si osserva quanto segue.

Si osserva preliminarmente che l'art. 4, co. 1, lett. c) del Decreto legislativo n. 139 del 28 giugno 2005 dispone, in via generale, l'incompatibilità tra l'esercizio della professione e lo svolgimento, per proprio conto, in nome proprio o altrui, dell'attività di impresa (vale a dire la gestione dell'impresa svolta per conto proprio, vale a dire la gestione dell'impresa svolta a soli fini imprenditoriali per soddisfare un interesse commerciale proprio).

Con riferimento all'attività di impresa svolta per il tramite di società di capitali, le Note interpretative diramate dal Consiglio Nazionale sulla disciplina delle incompatibilità¹ hanno chiarito, in generale, che

¹ Vd. "Note interpretative della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.lgs. 28 giugno 2005 n. 139", aggiornate al 1° marzo 2012, par. 3.1, Caso n. 6, pag. 14 e 15.

questa risulta incompatibile con l'esercizio della professione nel caso in cui l'iscritto abbia, in tali società, un interesse economico prevalente e rivesta, al tempo stesso, la carica di amministratore o liquidatore con ampi (o tutti) i poteri gestionali².

In tale ambito si è precisato che l'interesse economico "prevalente" ricorre qualora:

- l'iscritto eserciti una influenza rilevante o notevole, oppure il controllo sulla società³ (secondo la nozione di controllo di cui all'art. 2359 cod. civ.) e altresì
- qualora l'investimento patrimoniale non sia irrilevante con riferimento al patrimonio personale dell'iscritto.

Come può osservarsi, le due condizioni (titolarità di un interesse economico prevalente e incarico di amministrazione con ampi o tutti i poteri) devono sussistere contestualmente in capo all'iscritto al fine di poter accertare la sussistenza dell'esercizio per proprio conto dell'attività di impresa e la conseguente ricorrenza dell'incompatibilità; diversamente, l'esercizio per proprio conto dell'attività di impresa (e, conseguentemente, l'incompatibilità) non è riscontrabile nel caso in cui l'iscritto sia o solo socio o, come nel caso evidenziato, solo amministratore⁴ di una società di capitali. Si evidenzia, peraltro, che l'iscritto, che sia amministratore con ampi poteri (es. amministratore unico, consigliere/amministratore delegato, Presidente CdA, etc. etc.) ma non socio di una società ricade, comunque, in una condizione di incompatibilità qualora si accerti che questi, di fatto, realizzi una partecipazione al capitale sociale (maggioritaria o comunque tale da influenzare le decisioni dei soci nei termini sopradescritti) della suddetta società tramite l'utilizzo del coniuge, di parenti entro il 4° grado, o di soggetti prestanomi o società fiduciarie⁵.

Ciò detto, con riferimento alla questione emersa dal quesito, si osserva che l'iscritto appare essere amministratore non socio di società la cui compagine sociale appare caratterizzata dalla presenza di altra società (titolare di una partecipazione rilevante ma non maggioritaria) in cui l'iscritto risulta detenere, a sua volta, una partecipazione. Si potrebbe, dunque, realizzare una situazione per cui l'iscritto potrebbe essere, per il tramite di quest'ultima società, titolare di una partecipazione - anche rilevante - al capitale della società in cui ricopre, formalmente, solo la carica di amministratore con deleghe.

In tal senso l'Ordine dovrà verificare, innanzitutto,

- se la partecipazione (formalmente minoritaria) dell'iscritto al capitale sociale della società sia tale da individuare in capo a questi, un interesse economico prevalente (nei termini sopradescritti) nella suddetta società.
- solo laddove ciò fosse riscontrabile, si dovrà ulteriormente verificare se questa società detenga, a sua volta, attraverso la titolarità delle partecipazioni (rilevante ma non maggioritaria) al capitale dell'altra società, un interesse economico prevalente in questa.

² In altri termini, l'incompatibilità ricorre laddove l'iscritto, già titolare di un interesse economico prevalente in una società, assuma nella medesima anche la carica di amministratore unico; mentre nel caso in cui rivesta la carica di presidente del consiglio di amministrazione ovvero di consigliere con deleghe gestorie (es. amministratore delegato) si dovrà individuare, attraverso l'esame delle clausole statutarie e in particolare del contenuto delle eventuali deleghe di poteri, l'estensione del suddetto potere gestorio al fine di accertare se il potere gestionale resti, o meno, nelle mani del consiglio di amministrazione.

³ Vd. Note cit, Caso 11, pag. 16 e ss. In particolare, come evidenziato nelle Note interpretative, per "controllo" si intende:
- controllo di diritto (ipotesi che si realizza con la titolarità di una partecipazione maggioritaria del capitale sociale, ad es. il 51%),
- controllo di fatto (ipotesi che si verifica qualora il socio, titolare di una partecipazione non maggioritaria, è in grado comunque di far prevalere la propria volontà nell'assemblea ordinaria e imprimere l'indirizzo amministrativo alla società)
- controllo esterno (ipotesi che si verifica qualora il socio eserciti il controllo sulla società attraverso particolari vincoli contrattuali).

Per "influenza rilevante o notevole" si intende:

- l'esercizio di un'influenza tale per cui la volontà del socio può essere impeditiva, anche solo di fatto, della diversa volontà degli altri soci (anche laddove questi rappresentino la maggioranza).

⁴ Vd. Note cit, Caso 10, pag. 16. In tal caso, infatti, l'attività gestoria è ritenuta pienamente compatibile con l'esercizio della professione anche in considerazione della circostanza che l'amministrazione e liquidazione di aziende, patrimoni e beni è una delle attività che, ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. a) del D.lgs. n. 139/2005, formano oggetto della professione.

⁵ Vd. Note cit, Caso 10, pag. 16.

- solo qualora si dovessero riscontrare entrambe le sopraindicate circostanze, si dovrà ulteriormente verificare l'ampiezza dei poteri delegati all'iscritto, nella sua qualità di amministratore, per accertare se gli sia stato attribuito anche il potere decisorio relativo alla gestione sociale.

Solo ove fossero rinvenibili tutte le circostanze sopradescritte, si configurerebbe, in capo all'iscritto, l'esercizio per proprio conto dell'impresa e dunque la sussistenza di una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione.

Si osserva, infine, che, nel caso in cui l'incarico di amministratore con deleghe sia di natura professionale, si dovrebbero, comunque, riscontrare⁶ uno o più dei seguenti elementi probatori:

- mandato scritto dal cliente (avente data certa);
- parcellazione del compenso;
- mancata attribuzione di utili o dividendi (o rinuncia agli stessi) o loro assegnazione in misura non significativa;
- assenza di un reale o concreto interesse imprenditoriale dell'iscritto;
- partecipazione del tutto irrilevante al capitale sociale;
- situazione temporanee di estrema urgenza e impossibilità ad agire diversamente in assenza dei criteri sopracitati (ad es. nel caso di successione, eredità, donazioni, divorzi, etc.).

Con i migliori saluti.

Francesca Maione



⁶ Cfr. Note cit., par. 4.3, pag. 23.